COMMENTATIO IVRIDICA
THEORETICO-PRACTICA,
DE
CONTRACTV SOCIDAE,

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

QVO VVLGO
Eiſerne Schaafe oder Kühe
CONSTITVI DICVNTVR.

IN ACADEMIA SALANA
IN FORMA DISSERTATIONIS
MDCLXXII. HABITA.

AVCTORE
BVRCARDO HEINRICO
TILEMANNO,
JVRIVM DOCTORE ET ADVOCATO.

HALÆ MAGDEBURGICÆ,
APUD IOH. CHRISTOPHORUM KREBSIUM, 1725.

Digitized by Google

COMMENTATIO JURIDICA
THEORETICO-PRACTICA,
DE
JURE SOCIDAE.

PRAELOQVIUM.

EGregium eſt illud Juſtiniani *in l. unic. C. de dedit. libert. tollenda.* Nos, inquit, qui veritatem colimus, ea tantummodo volumus in LL. noſtris obtinere, quæ re ipſa obtinent. Quomodo non tam ſubtiles & ſupervacuas obſervationes, (quales uti habetur *in l. 4. §. 6. C. de Recep. Arbitr.* jam diu ab Aulis receſſere) quam inutiles otioſorum diſputationes & quæſtiones, (quarum Catalogum bene longum refert *Hering. tract. de fidejuſſ. c. 10. n. 102. cum tribus ſeqq. & noviſſime Dn. Finckelth. in obſ. Pract. præf. ad lectorem n. 12.*) e Jurisprudentia noſtra excluſas & tantum non eliminandas voluit; quod videlicet iis plerumque ſeſe homines prodant, eorumque protrahant in lucem vel ſimplicitatem vel curioſitatem vel latentem

 animi

animi morbum. Nos igitur, quos veritatem & legum & juſtitiæ ſequi veſtigia oportet *arg. l. 13. C. de ſentent. & inter-loc. omn. jud.* omnia ex doctrina D. Juſtiniani, noſtraque utilitate, quam utique magnam futuram, adeoque vel publicæ (ſi qua fortaſſe modica ex præſtigiis illis verſuti juris, *uti verba ſonant in l. 28. in fin. C. ad l. Juliam. de Adult.* exurgere poteſt) præferendam credimus per *l. 1. §. ſunt qui putent. 6. in verſ. plerumque enim utilitas ſuadet D. ne quid in flum. publ. gloſſ. & Canoniſtæ in capit. bonæ memoriæ de poſt. prælator.* metientes, noſtrisque non tam ſtudiis quam tempori, quod in omni actione obſervatu pulcherrimum eſt per *Nov. Leon. 109.* conſulturi, Diſputationem hanc Theoretico-Practicam (quale ſtudium optime & neceſſario conjungitur, ut *habet Reinking. de reg. ſecul. & Eccleſ. lib. 2. Claſſ. 2. cap. 11. n. 70.*) Sepoſitis aliis juris controverſi materiis, pro ratione temporis & ingenii Speciminis Academici loco publicæ eruditorum cenſuræ ſubjecimus. Tu vero, candide lector, ſi quid rudi Minerva propoſitum reperis, veniam largire, & imbecillitati humanæ, quippe quæ naturaliter ineſt, juxta monitum Sacratiſſimi Imperatoris *in l. 2. §. 14. C. de vet. jur. enucl.* adſcribe. Priusquam autem ad rem ipſam nos accingamus, du ctu Juſtinianeo laudatiſſimo jam *alleg. l. 2. in pr.* ad Divinæ immortalitatis præſidium reſpicimus, & Summo Numine invocato, Deum auctorem noſtrique exercitii Præſulem fieri optamus, ex hoc enim ſequitur bonum principium, melius medium, & finis tandem Deo acceptabilis. Bene enim univerſa tunc geruntur ſi principium rei fiat decens & amabile Deo. *Nov. 6. in pr.* Sit itaque

MEM-

MEMBRI PRIMI
An res ſit
SECTIO I.
Sitne conventio ſeu contractus Socidæ nec ne?

ET quidem, ut hinc ordiamur eorum quæ in quæſtionem venire ſolent, Cic. Quint. & Hermog. tria fecerunt genera An res ſit: Quid ſit; & Qualis ſit? Horum primum in conjectura, alterum in definitione & tertium in ratione & partium diſtributione poſitum eſt. An autem res ſit, primo ſemper loco eſt cognoſcendum; quia inutilis eſt labor qui in re, quæ non eſt in rerum natura, conſumitur. Quapropter & nos de conventione Socidæ acturi, ante omnia primam quæſtionem tractabimus. At hujus quæſtionis authore Cicerone in Topicis quatuor ſunt partes: una cum quæritur, anne ſit aliquid: altera unde ortum ſit: tertia quæ id cauſa effecerit: & quarta in qua de mutatione rei quæritur. In his enim quatuor partibus conjecturæ ratio conſiſtit *ſec. Cic. d. l.* Hinc ad primam conjecturæ partem quod attinet, non male illa quæſtio movetur, ſitne conventio ſeu contractus Socidæ? hoc eſt, an hæc conventio jure defendi & ſuſtineri poſſit, ſi ſcil. ita pecora in Socidam dentur, ut caſus & damna animalium in paſtorem transferantur, qua conventione pecora ferrea effici & appellari ſolent Eiſerne Kühe oder Schaafe quod dominium nunquam pereat, aut intereat, quemadmodum in iſtis partibus reditus quidem chalybei, ut ſic ſtählene Gulde vocitantur? Quidam ſimpliciter & indiſtin-

diſtincte negant. ſic enim Mornatius *ad l. 8. C. de pactis* refert, Jacobum Choartium ſplendidiſſimum in ſupremo Senatu Patronum perpetuo ſenſiſſe, contractus ejusmodi eſſe uſurarios. Sic e Caſuiſtis Geneſius Minucius Florentinus a Rada, Ordinis Vallis umbroſæ, in compendio ſummæ Cardinalis Toletani de ſeptimo præcepto *cap. 41. in fin.* illicitam & uſurariam proclamat Societatem hanc, niſi inter cætera requiſita, periculum etiam domino relinquatur. *Hæc Societas, inquit, tum demum licita eſt, cum tria hæc ſervantur,* (1) *quod portio reſervata ſit juſta: debet etiam ratio haberi laborum, induſtriæ & expenſarum, illorum, qui ea curant* (2) *quod animalia pereuntia domino pereant, non curatoribus* (3) *ut cum absque negotiatorum culpa ex animalibus lucrum non percipitur, tunc liberi ſint ſocii a lucro domino reddendo, hactenus ille.* Eadem ſeveritate detonat die Fürſtl. Würtenb. L. O. von Wucherlichen Contract. p. 119. §. it. einen ibi oder wo das Kalb ſtirbt, daß der Arme daſſelbe bezahlen, oder mit einem andern guten Rinde erſtatten müſſe. *Beſold. Diſp. pecul. ad laud. Ordin. p. 8. th. 24.* Et ut hæc opinio plauſibilior appareat, ſequentes a nonnullis adducuntur rationes (1) quod contra LL. Societatis ſit, quæ quodammodo jus fraternitatis continet, ut lucrum quidem, non vero damnum ſit commune, vel, ut alter lucrum tantum, alter damnum ſentiat, qualis Societas Leonina dicitur *l. non ſi fuerint in pr. & ibi gloſſ. & Dd. l. cum duobus 52. §. quidam in fin. l. 63. in pr. pro Soc. Azo in ſummul. C. eod. n. 9.* (2) Licitam quidem pactionem eſſe, ut non ſentiat damnum is, qui ſolam operam confert, illicitam vero & uſurariam, ut capitale maneat ſalvum ei, qui erogavit, & periculum ejus ad recipientem tantum pertineat, tam in pecunia, *capit. plerique & ibi Gloſſ. in verb. negotiatoribus 14. q. 3. Didac. Covarruv. lib. 3. var. reſolut. cap. 2. n. 3. cum ſeqq. Gail. lib. 2. obſer. 24. n. 5. qui opinionem iſtam tanquam veriorem & benigniorem Camer. Imp. quandoque in Socio induſtrio ſolam operam præſtante ſecutam eſſe, teſtatur,* quam in Socida vel animalium Societate. Dd. ad *l. ſi paſcend. 8. C. de pact.* Hinc *Chaſſan.* uſurarium pronunciat eſſe pactum, quod multos in

patria ſua ad inferos abduxerit, ſit quis ita pro certa penſione pecora in Socidam det, ut nunquam ſibi moriantur, *in conſuet. Burg.* §. 23. *n.* 4. & *Lælius Zech* injuſtum eſſe, ait, paciſci, ut ante omnia & priusquam paſtor aliquid ex pecudum fructu percipiat, capita mortua ex fœtibus ſuppleantur, cum hac ratione immortales tradantur, quam appellat Socidam ad caput ſalvum Sixto V. Pontifice in Xvaganti quadam reprobatam, *in tract. de uſur. cap.* 7. *n.* 8. *verſ.* 5. *ſi detur*. Verum alii Dd. diſtincte & cum apparatu reſpondent, diverſas circa hanc rem pecuariam conventiones diſtinguendo, ut videre eſt *cap. nuper. alleg. Lælt. Zech.* Socidam enim multis modis inire tradunt (1) per modum locationis & conductionis (2) per modum mutui (3) per modum cuſtodiæ, (4) per modum Societatis. Sed omiſſis his diſtinctionibus & modis de quibus etiam alias principaliter hic non agimus, generaliter ſtatuemus, pactum de periculo & caſibus fortuitis præſtandis, per ſe non eſſe uſurarium, *arg. l.* 23. *in fin. d. R. J. l.* 6. *C. de pign. act.* Niſi ex accedenti & ob inæqualitatem hoſtimenti, mercedis, aut remunerationis tale efficiatur, *conf. l.* 6. & 29. §. 1. *pro Socio. Covarruv. lib.* 3. *variar. reſol. cap.* 2. *num.* 3. Ex quibus nunc ſequitur errare *Dn. Rauchbar.* dum *in part.* 19. 29. vereri ſe ſcribit, ne hæc conventio jure defendi & ſuſtineri poſſit, niſi ut locatio & conductio ſit. Quæ autem hactenus diximus, ad generale pactum, quo paſtor omne periculum in ſe recipit, plurimam partem reſpiciunt: Sed quia Dd. communiter periculum & damnum aliud faciunt naturale, aliud caſuale, ut habet etiam *P. de Ubald. in tr. de duob. fratribus part.* 8. 9. 19. & *Bl. in l.* 1. *C. pro Soc.* Evenit aliquando, ut paſtores in ſe periculum animalium recipientes caſus naturales ſeu periculum mortalitatis, quod alias ſub periculi generali receptione etiam comprehenderetur, *l.* 37. §. 1. *de neg. geſt. l.* 36. *locat.* excipiant, cujusmodi facti ſpeciem proponit & examinat *Grivellus in Deciſ. Dolan. Dec.* 38. Narrat enim viduam quandam mulierem & ruſticam recepiſſe in Socidam ſeu commendam, pro 3. annis, duas vaccas, ad mediam lucri & damni partem, ſub ca-

pitali

pitali (ſeu æſtimatione) 30. Francorum pacto adhibito, (quod in Burgundia paſſim frequentetur) ut recipiens teneretur, cuſtodire ab omni periculo & fortuna, excepta morte naturali: verba conventionis Gallice ſic ſonant: *à charge, de garder, nourrir & entretenir les dictes vaches bien ſet deuement, & les garder & garentir de toul. gerit & fortune, ſauf de mort naturelle.*

Conventione ſic inita, contigit ut duos poſt annos & aliquot menſes bello exorto & ſæviente in Comitatu Burgundiæ Anno 1595. vaccæ illæ latrocinio perierint: vocata itaque fuit in jus vidua, ut capitale illud, (nempe 30. Francorum) reſtitueret. Illa vero productis teſtibus probavit ſufficienter, animalia illa fortuito belli caſu, cui reſiſti non potuit, periiſſe, ſine ulla ſua culpa & negligentia; Quæſitum fuit an teneretur? Grivellus arbitratur, in his terminis periculum commune eſſe debere, adeoque mulierem 15. Francos duntaxat reddere teneri per regulam *l. 52. §. 3. pro Soc.* qua conſtitutum ſit, quod omne periculum & damnum contingens occaſione Societatis ſine culpa Socii debeat communiter dividi. Sed ut interim de ſententia & allegatione *dicti* §. 3. nihil dicamus, utique advertentibus fatendum erit, regulam iſtam hunc caſum qui expreſſum pactum continet, quo paſtor periculum quodcunque extra mortem acciderit, in ſe recepit, nequaquam continere; unde ſequitur deciſionem Grivelli, tam fragili fundamento innixam, non eſſe recipiendam, utcunque authoritate *Joſeph. Ludovici I. Deciſ. 5. Peruſin. 12. & P. de Ubald. tr. de duobus fratribus part. 59. 24. & part. 8. 9. 10. & 19.* niti perhibeatur; cum pacta dant legem contractui & ſi per ſe iniqua non ſint, ſtrictiſſime & ad amuſſim ſervanda veniant ne gratis adjecta videantur. *Covarr. 3. reſolut. cap. 2. n. 2. Mozz. de Soc. in tit. de natur. Soc. n. 11.* Quam in rem etiam paulo ante & rationes, & textus adduximus. Sed replicat *Grivellus d. l. n. 13. & 24.* pactum iſtud quo cavetur, quod capitale ſit ſalvum, & quod damnum in eo contingens caſu fortuito, ſit periculo ſolius ruſtici, eſſe illicitum, *per tradita Chaſſan. in conſue-*

conſuetud. Burgund. tit. des dreicts & appertenances a gens &c. §. *23. Gloſſa 1. n. 66. Navarræi & aliorum Caſiſtarum.* Siquidem hoc pactum pugnet cum LL. Societatis quæ id non patiantur, ut quis commodum aut lucrum percipiat, damnum autem penitus nullum ſentiat *l. 52.* §. *4. pro Soc.* niſi cum pacto iſto interveniat contractus aſſecurationis juxta formam traditam *a Navarr. lib. 5. Conſil. de uſuris conſ. 8. & in enchirid. cap. 17. n. 154.* In hoc autem pacto aſſecurationem adjectam non fuiſſe. Sed majorem Grivelli propoſitionem non eſſe abſolute veram, omnibus qui penitius rem examinant, pateſcit, & perſpicue oſtendit §. *2. inſt. de Soc. verſ. & adeo,* ibi *poſſe convenire, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur. Huc facit l. 29.* §. *1. pro Soc. vid. Rauchb. part. 19. 29. n. 45. 46. 47.* Cum enim, ut alias, ita his quoque pactis alterari & vitiari poſſit contractus etiam extra naturam ſuam, *arg. l. 24. & l. 26. depoſ.* Et certe ſi pactum hoc per ſe & toto ſuo genere eſſet uſurarium utique nec aſſecurationis pacto poſſet validari: cum ne juramentum quidem poſſit eſſe iniquitatis vinculum, nec confirmatio ſanare vitium intrinſecæ pravitatis. *Vid. Tabor. in Comm. ad l. 8. C. de pact. cap. 6. n. 6. circa fin.* Ergo hæc conventio per ſe & toto ſuo genere uſuraria dicenda non eſt, ſed tum demum ſi penſio iſta juſtam exſuperet rationem; ſemper enim ſupremam exceptionem ſalva juſtitiæ & æquitatis regula, ſubaudiendam eſſe, ſtatuimus. Abſit vero a nobis ejusmodi ſuſpicio, ut defenſione iſtius negotii ullatenus cupiditatibus uſurariis patrocinium præſtare putemur: Illas enim alias toto ſuo genere damnatas optime ſcimus ex *Reform. Polit. Francfurt. de Anno 1577. tit. 10.* §. Deſſelben & §. hierauf. Siquidem id tantantummodo oſtendere voluimus periculi ſuſceptionem per ſe & generaliter ſumptam, iniquitatem iſtam non parere.

SECT. II.

Unde ortum traxerit hæc conventio, & quæ cauſa illam effecerit?

ALtera conjecturæ pars eſt de origine conventionis Socidæ noſtræ. Niſi enim de hac nobis conſtet, de quæſtione an ſit, conſtare plene non poteſt: quia ignorata rei origine an res illa ſit, plene non intelligitur. De origine autem hujus contractus variæ ſunt variorum opiniones: Alii adſcribunt originem Gallis quod etiam probare videtur Mornacius *ad l. 8. C. de pactis* qui ad *l. 52. §. 1. pro Socio* fuſius id declarat hiſce verbis: Dicimus idiotiſmo vulgari, cheptels de moutons & brebis, qui ſe baillent en Tourraine, Berry & ailleurs, a laboureurs, meſtayers, & autres villageois, qui les nouriſſent & y prennent pare, auec les proprietaires de troupean. Alii adſcribunt Italis hoc negotium in qua opinione eſt *Petrus Dominicus de Muſſis Nobilis Placentinus in formulari inſtrumentorum, verbo Socida. Lælius Zechus in tract. de uſuris cap. 7. n. 7. ibi: ſed etiam in animalibus quod Italice Socida dicitur Societas iniri poterit.* Alii iterum novum quaſi genus locationis Germanis tribuunt, quos inter eſt *Antonius Faber quem ſequitur Carpzov. part. 2. Conſt. 37. d. 19. n. 4.* qui pactionem hanc eo tantum tibicine fulcit, quod conſuetudine & uſu Germanorum ſit approbata. Nos in hac dubietate rerum ſic ſtatuendum putamus, non eſſe Socidam inventum proprium & primum Germanorum, ſed magis Italorum ſeu Romanornm, a quibus ſucceſſu temporis, poſtquam Romanorum Imperium cum Germano fuit unitum ad Germanos eſt tranſlatum. Notanter diximus *ſucceſſu temporis*, quia non ſtatuimus Germanos a Carolo Magno facta unione coactos fuiſſe omnes Romanorum leges ſuſcipere. Quemadmodum enim olim Germaniæ Regnum antequam cum Romano in unum coaluit corpus non tantum privata ſed & publica ſua habuit jura in multis

a jure Romano diverſa, ut habet *Lehman. in Chron. Spir. Lib. 5. cap. 4.* ita etiam poſtquam Romanum ſuſcepit Imperium eadem libertate juris ſui uſum fuit, ſubjecit ſibi Imperium, atque cum eodem ejusdem leges; Ex iis itaque quas in obſervantiam reduxit, eas ſequimur merito non primæ lationis, ſed approbationis atque nationis reſpectu. Cum enim circa initium ſeculi decimi quinti in Germania conderentur Academiæ, illæque ad exemplum Italicarum ſeſe componerent, accerſitis præſertim ex Italia Doctoribus & Profeſſoribus; Et vero in Academiis Italicis jus reſtauratum Romanum doceretur; idem jus in ſcholas Germanicas atque ex ſcholis in fora Imperii Germanici ſenſim receptum eſt usque dum expreſſus Maximiliani & Statuum conſenſus accedebat & uſum legum Romanarum concedebat tradente *Lehman. in Chron. Spir. lib. 4. c. 21.* Cum hiſce ergo legibus & contractibus Romanis eodem modo ad nos Germanos ſic Socida pervenit, cujus antiquitatis in republica Romanorum facit nobis fidem conſtitutio *in l. 8. C. de pactis.* Et ſane ſæpiſſime nobis mirandi occaſio ſuborta eſt, cur ante Taborem nullus hactenus repertus fuerit, qui negotii hujus frequentiſſimi neque tam ſatis expediti naturam e juris viſceribus erutam, peculiari commentario exhibuerit, omnibus alias quotidianorum thematum gratiam affectantibus. Quamquam enim inſtitutum eorum, qui triviales juris materias in theſes collectas identidem ſub disquiſitionem ſingularem revocant, haud quaquam velimus improbare; attamen exinde colligi ſane nequit, præſens negotium antiquioribus JCtis tempore Jurisprudentiæ mediæ fuiſſe incognitum. Manet ergo veriſſimum, naturam hujus συναλλάγματος eſſe antiquiſſimam, cujus incunabula reſcriptum in *d. l. 8. ſi paſcenda C. de pactis* ſatis inſinuat, & ſubinnuit Autorem hujus veriſimiliter fuiſſe Alexandrum, qui primum conſulatum geſſit ſub Heliogabalo, cum quo conjunctus in faſtis reperitur. *Vid. Cuſpinianus in Aurel. Caſſiod. Conſules pag. 455.* Ac cum ſub Conſulatu Ma-

ximi & Æliani, h. e. anno 226. (juxta Cuſpiniani computatum) interfectus eſſet Heliogabalus, & Alexander Imperium ſuſcepiſſet, denique anno Imperii ſui IV. cum Marcello ſecundum Conſulatum geſſit teſte Cuſpiniano. Hoc apprime etiam confirmat inſcriptio legis ſequentis d. t. hæc enim eandem habebat, cum hac noſtra ſubſcriptionem, idem quoque conteſtatur inſcriptio *leg. præc. d. t.* quæ in Codice Charondæ, Pacii & Gothofredi his expreſſa eſt characteribus

Idem a Mucatrauſio

Et hæc de ſecunda conjecturæ parte. Tertia conjecturæ pars eſt, quænam cauſa noſtrum contractum effecerit; ſed quia de hac etiam in præcedentibus duabus conjecturis aliquid egimus, & amplius de illa infra incidenter acturi ſumus; idcirco hoc loco calamum retrahimus.

SECT. III.
De
Mutatione hujus συναλλάγματος.

REſtat ultima conjecturæ pars de mutatione hujus contractus. Vitiat autem & mutat hunc contractum inprimis uſuraria pravitas, de qua ſupra ſectione 1. plus ſatis eſt diſputatum, eumque ſingulariter etiam notat *Conſtitutio Würtenbergica Provincialis ſub tit.* **von Wucherlichen und anderen verbötlichen** *Contracten* ibi: Item der einen ſo ein Kühlein oder Zucht-Stier hat, darauff 3. oder 4. Gülden leihet, oder um ein ſolch gering Geld abkauffet, ſo doch das wol halb theils mehr werth iſt, und darnach ſolchen Armen das Kühlein oder Stier, um einen ungewöhnlichen Küh-Zins, oder Rinder-Miethe leihen oder ſtellen, oder einem ein gemahlte oder ſtällerne Kuh (wie man die nennet) oder einen Stotzen im Stall an ſtatt einer Kuh ſchlagen vor 3. oder 4. Gülden und Jahrs daraus einen Küh-Zins zugeben und den armen Mann andingen, das in ſeiner Futterung zu hal-

halten, bis es ihme Wucher; auch einen Zins oder Rinder-Miethe ertragen, oder ſonſten ſeinen ohnziemlichen Wucher damit ſuchen kan; oder wo das Kalb ſtirbt, daß der Arme nichts deſtoweniger daſſelbe bezahlen, oder mit einem andern guten Rinde erſtatten müſſe, mutat ergo, annullat & annihilat Socidam noſtram conventio uſuraria ſi penſio juſtam, ut ſupra diximus, exſuperat rationem. Si autem quærat quis, quibus modis hoc poſſit fieri? reſpondendum erit difficile eſſe modum conſtituere in tanta locorum, temporum, perſonarum & utilitatum varietate; ſolere tamen Dd. rem ipſam aliquibus definire regulis tum communibus tum peculiaribus. De communibus egit poſt alios *Binsfeld. ad cap. naviganti ultimum de uſuris quæſt. 9.* quo brevitatis ſtudio lectorem remittimus. Speciales vero regulas æſtimandas putamus ex negotii cujuslibet qualitate.

MEMBRI SECUNDI
Quid ſit res
SECTIO I.
De
Etymologia, Homonymia & Synonymia.

HOc jam conſtituto ſcil. Socidam in rerum natura revera exiſtere & haud quaquam iniquam eſſe, ſequitur altera methodi quæſtio: **quidnam illa ſit conventio.** Hæc quæſtio definitionem nominis & rei complectitur. Illa recte hanc præcedit, quia origo verbi bene impoſita, ex eodem fonte, quo definitio rei profluit; Et nemo res intelligit, niſi prius verba cognoverit, verba enim (*ut Plato in Cratylo tradit*) ſunt inſtrumenta, quibus res ſignificantur, prout non tantum JCti ſed etiam Philoſophi hinc inde explicarunt. Etymologiam ergo Socidæ quod

concernit, non ſecus ac ejus origo a variis varie conſtituitur; communiter autem ab Italis dimanaſſe creditur, quod Itali contractum hunc ἐξοχικῶς Socidam i. e. Societatem pecudum vocare cœperunt *teſte Specul. in tit. de locatione* §.3. *n.8. ubi etiam formam præſcribit qua confici debeat. Conf. Petrus Dominicus de Muſſis Nob. Placent. in formulari inſtrumentorum verbo: Socida* ibi: *tenere in Socida & Societate usque ad quatuor annos proxime futuros. Lælius Zechus in tract. de uſuris cap.7. n.7.* ibi: *Sed etiam in animalibus, quod Italice Socida dicitur, Societas iniri poterit.* Adeatur etiam *Weſ. in Com. ad l.8. C. de pactis & Tuſch. in Concl. Pr. Lit. S. Concl. 280. n. 43.* Unde facile colligendum eſt quosdam male duplici CC. hanc vocem exprimere: Soccidam pro Socida appellantes, quanquam & veterum nonnulli ſic, vti videre eſt *ex Repertorio Bertachini in Lit. S. verbo: Soccida animalium* & ex recentioribus viri non inferioris ſubſelli teſte *Carpzov. p.2. conſt. 37. d.19.* ſic ſcripſerunt. Italos Scholaſticos Doctores ſpecialius allegat hujus denominationis authores *Argentræus ad Art.263. n.1. conſue. Britan.* qui per paronymiam inde etiam fecere Socidanos i.e. commercii iſtius Socios. Ex quibus autoribus & illud (quod ad Homonymiam poteſt referri) obſervare licet, Socidam partim Doctoribus accipi pro illo negotio, quod per Societatem contrahitur, & aliquando cum appoſito effertur Socida animalium *ut apud Angel. de Clavas in Summa. Angel. verbo Societas c.2. n.1.* partim etiam pro omni genere contractus circa animalia celebrati, ſive per locationem ſive per depoſitum aut aliam formam conventionis conſtituatur *Muſſis d.c.78. in pr.* Quod concernit tandem Synonymiam, vulgo Socidam quoq; vocant commendam, cui quodammodo convenit Germanica illa appellatio das Vieh verſtällern austhun in Pacht *Vid. Salmaſium de fœnore trapezitico p.516* Qua tamen voce depoſitum magis quam locatio ſignificatur *Anton. Faber. in Cod. ſuo de locatione defin.5. n.4.* Commendare enim alibi pro deponere uſurpatum notat *Bart. & ceteri in l.9. C. depoſiti l.24. ff. depoſiti l.186. de V.S.*

SECT.

SECT. II.
De
Definitione reali.

HUc usque de definitione nominali: ſequitur nunc definitio realis, in cujus determinatione non immerito provocamus ad regulam juris communem, omnem definitionem in jure eſſe periculoſam *l. omnis definitio π. de R. J. Schneid. ad §. 4. Inſt. de actionibus n 13.* Sane enim cum negotii tam difformis (ut noſtri loquuntur) rotunda vix dari poterit generalior ut conſtituatur utique neceſſe erit. Forſan autem cum modi contrahendi tantopere varient; ſic deſcribi Socida poteſt: *quod ſit contractus innominatus inter Dominum & paſtorem de pecoribus initus, ut pro cura & paſtura fœtus eorum portionibus, quibus placuit, dividantur, vel aliud lucrum aut damnum & caſus rependantur. Diximus 1. notanter Socidam eſſe contractum*, ut excludatur opinio ſtatuentium Socidam eſſe pactum nudum, hic enim non eſt pactum nudum, ſed rei traditione & implemento veſtitum, non enim, inquit Papinianus *in l. 8. ff. de præſcript. verb.* videtur nudum pactum interceſſiſſe, quotiens certa lege dari probatur ſ. cum res ſubeſt, *Cujacius ad d. l. 8.* (2.) *Diximus cum additamento: Socidam eſſe contractum innominatum; ratio, quia non habet ſuum nomen arg. l. 1. §. 2. de rerum permut.* At poſſet quis regerere, quod nomen habeat ſc. Socidæ. Reſp. hoc nomen eſſe commune, aliis contractibus etiam conveniens, ad exemplum permutationis. Suum vero nomen i. e. proprium habere oportet, ut contractus dicatur nominatus *l. 7. §. 1. ff. de pact. Merillius VIII. Obſ. 35.* Hinc ergo negotium noſtrum non incidit in contractum nominatum locationis, quia pro opera paſcendi nulla merces eſt conſtituta, neque enim partus pecorum loco mercedis poteſt conſtitutus dici, quia in locatione merx debet eſſe certa *pr. Inſt. locati.* At partus pecorum ſunt incerti. Nec (2.) in emtionem, quia

quia paſtor non emit ulla pecunia partem fœtus §. *pretium tertio Inſt. de emt. vend.* Nec (3.) in venditionem quia dominium non transfertur pretio. Nec (4.) etiam Societas contracta eſt, cum nihil in commune hic paſtor ponat, neque de Societate fuerit, actum, nec res, h. e. ipſa pecora communicantur, ſed tantum fœtus eorum certis portionibus dividuntur. At fructuum communicatio non arguit rem principalem communicatam eſſe, *Alexander 2. Conſil. 48.* Manet ergo verum, contractum noſtrum eſſe innominatum, quia ut *Hottomann. tradit*, hæc conventio incidit in articulum, facio ut des, nam ut *ex latere paſtoris ſ. ruſtici animalia recipientis* negotium geritur, facio ut des; ita ex *Dominici latere* negotium geritur, do ut facias. Fœtuum enim partem donat paſtori, ut pecus paſcat, ſeu ſuſcipit pecora paſcenda, ut fœtuum partem ferat, & quandoque etiam omne damnum & caſum fortuitum in ſe recipiat, ut hinc recte naſcatur poſtmodum actio præſcriptis verbis. Nec eſt, cur quis autumet, adhuc rationem dubitandi ſupereſſe, etiamſi vel maxime concedatur negotium hoc in contractum innominatum incidiſſe; ſiquidem his contractibus pœnitentiæ locus ſit, utut ex una parte implementum eſſet factum. Reſponſio in facili & expedita eſt; *licet diſſentiat Dn. Carpzov. Juriſp. forenſ. p. 2. conſt. 33. def. 23. n. 5. Dominus Philipp. in uſu practico lib. 3. Eclog. 71. n. 9. Schneid. Inſt. de oblig. Rub. de contract. 14.* Nimirum aſſertum hoc commune a pleriſque omnibus ita accipitur, ut referatur ad eum, qui dedit, cui condictio competit: non autem ad eum, qui accepit *Bachov. in not. ad Weſenb. π. de pact. n. 9. Vasquius lib. 6. controverſ. c. 59. v. 12. & 20.* Is enim accipiendo ad implementum illius contractus ſe præciſe obligavit, *Mantica, Molina & alii, quos allegat Fünſter. de pœnit. th. 43.* Quibus etiam *poſt Duaren. & Donell. Anton. Matthæi Diſp. π. 26. th. 15.* hanc adjicit rationem, quod is, qui dat aut facit, ut ſibi detur, aut fiat, non ſit obligatus ei, cui dat aut facit. Non deſunt tamen, qui conſtanter Societatem eſſe aſſeverant.

Cuja-

Cujacius enim tenet; Sæpe ita coiri Societatem, ut alter pecuniam, alter operam tantum conferat, & lucrum tamen communicetur §. 2. *verſ. nam & ita J. de Societ. l. 1. in fin. C. pro Soc.* Si ergo dederis pecora paſcenda, ut fœtus ſint communes, inquit, Societas contrahitur *Donellus autem in Com. ad d. l. 8. C. de pact.* cum diſtinctione & alternatione quadam hoc aſſerit; eſſe ſc. & Societatem; ſi nudum conſenſum reſpicias: & contractum innominatum facio ut des, ſi pecorum conſideres traditionem. Opponit autem Cujacius pro ſtabilienda ſua ſententia nobis (1) autoritatem *Juliani in l. 13. §. 1. de P. V. qui Lib. XI. digeſtorum ſuorum ita definiiſſe fertur:* Si pecus paſcendum tibi dedero hac lege, ut ſi poſt certos annos veniiſſet, pretium inter nos communicaretur; tum Societatem contractam videri, competere igitur pro ſocio actionem. Ad quod Reſp. a diverſis male fieri illationem. Eſt autem diverſitas horum caſuum plane palpabilis: ſiquidem *in d. l. 13. §. 1.* agitur de communicatione rei principalis, aut (quod idem eſt) pretii ipſius rei diſtractæ: Hoc autem caſu res principalis (grex pecorum) plane in communionem non venit, ſed indiviſa manet in dominio prioris domini: & ſaltem acceſſio fœtuum in diviſionem vocatur atque deputatur. Opponit (2) *l. ſi merces 25. §. vis major 6. A. Locat. ubi dicitur Colonum partiarium quaſi Societatis jure & damnum & lucrum cum domino fundi partiri.* Sed reſponſio latet in voce quaſi; non enim negatur hoc affinitatem habere cum Societate: ſed negatur proprie & ratione initii Societas (quemadmodum etiam diſerte *poſt Bartol. ſcribit A. Faber in rationibus decid. ad d. l. 25. §. 6.* ibi: nego, agi poſſe pro Socio, cum non ſit vere, ſed ſimultudinarie tantum contractus Societatis: revera autem contractus innominatus, ex quo alia nulla, quam P. V. actio naſci poteſt. Opponit (3) *l. cum duobus 52. §. 2. verſ. ſi in coëunda 2. A. pro Socio.* Ubi definitur, cum quis pecus in commune paſcendum dedit, alter vero artem operamve pollicitus ſit quærendis fœtibus, Societatem coitam. Reſp. ſicut ſemper obſervandum

eſt in contrahendo, quid ab initio inter contrahentes ſit geſtum, & illud pro cauto habendum *l. 38.* ibi: *ex eo, quod inter contrahentes actum eſſet A. mandati 34. de R. J. l. 3. verſ. nam in contrahend.* de rebus creditis. Ita etiam hic videndum, quid ab initio actum ſit. Nam ſi ab initio actum ſit, ut alter pecus, alter vice pecoris operam conferret, animo Societatis contrahendæ, jam in nullo dubio relinquitur, quin initio Societas coita ſit *l. ſi margaritam 44.* ibi: *ſi animo contrahendæ Societatis id actum; pro Socio*, quia uterque aliquid principaliter in commune contulit, prout & pecus eo ipſo commune eſt effectum. Per ultima denique verba definitionis noſtræ inter dominum & paſtorem de pecoribus initus &c. Socidæ noſtræ cauſa efficiens, ſubjectum, objectum, forma & finis adumbratur, de quibus omnibus tamen in Sectione ſequente pluribus agetur. Sit ergo

MEMBRI III. ET ULTIMI.

Qualis res ſit.

SECTIO I.

De Efficiente cauſa Socidæ.

SUperioribus partibus noſtræ diſputationis actum eſt de quæſtionibus *an ſit: item quid ſit Socida*, nunc paucis etiam explicabimus ultimam methodi quæſtionem, *qualis ſit, & quamnam habeat naturam propriam* noſter contractus. Illam autem melius non poſſumus cognoſcere, quam ex notiſſimis cauſarum figuris, cauſa efficiente nempe, objecto, forma, fine & effectu, his enim expoſitis qualis ſit Socida & quamnam habeat naturam, ſatis conſtabit. Et quidem ut de cauſa efficiente Socidæ primo agamus, eſt hæc vel remota vel propinqua. Remota poterit ex *Membri 1. Sect. 2.* deſumi, ex qua conſtat vigore *l. 8. C. de pactis* primum æque

hunc

hunc contractum, ut alia negotia civilia, ab Imperatoribus Romanis eſſe introductum. Quod concernit propinquam cauſam, ſunt perſonæ contrahentes, ut eſt dominus pecorum, qui ſubjectum concedens, & ruſtici, villici, & paſtores, qui ſubjectum recipiens appellantur. Dominum quod attinet, nihil intereſt, num nobilis ſit, num ignobilis, nec enim diverſum quid eſt in cive & ruſtico, quibus ſc. hi contractus æque ſunt liberi licitique, quam nobilibus, modo ſint alias jure habiles: Imo hi magis quam illi a negotiis mercaturam redolentibus, aut lucri aucupium præ ſe ferentibus arcentur *l. 3. C. de commer. & mercat.* Cæterum & obſervandum circa recipientes, quod non ſemper uni in individuo animalia tradantur, ſolent enim aliquando etiam tradi Monaſterio Eccleſiæve pro certa annua penſione, quæ pro ſingulis animalibus aut omnibus ſimul, interim dum vivit ſolvatur ei, qui illa tradit *Vid. Molinam de contract. Diſp.* 420. *n.* 7. Et hæc de cauſa efficiente.

SECT. II.
De
Objecto Socidæ.

POſtquam in cauſa efficiente & ſubjecto hujus contractus ſatis oſtendimus, quinam pecora poſſint dare in Socidam vel accipere: ſequitur, ut ejus objectum explicemus: ut ita intelligamus, quænam res hujus negotii objectum adæquatum eſſe poſſit. Parum enim cauſæ efficientis & ſubjecti cognitio nobis prodeſſet, niſi quoque objectum cognitum haberemus, quænam res hic inter contrahentes dari & accipi queant, quia ex eo non leves hujus συναλλάγματος utilitates dependent. Nam materia contractus ſublata ſimul omnis ejus tollitur utilitas, & reliquis cauſis locus eſſe nequit: quia niſi ſit materia, nec cauſa efficiens agere, nec ad formam materiæ imprimendam perveniri poteſt. Sunt ergo objectum hujus negotii pecora eorumque fœtus, illa quidem paſcenda, hi vero communicandi. Pecorum

rum autem ſeu pecudum appellatione quid intelligendum ſit, notum eſſe puto ex *l. Aquilia;* ſc. veniunt intelligendæ quadrupedes, quæ gregatim paſcuntur §.*1. Inſt. ad l. Aquil. l.* 2. §. 2. *eodem* ab eaque appellatione non quidem jumenta excluduntur *l. 38. §. 4. ff. de ædilit. edict.* Sed beſtiæ idemque canes §. *13. Inſt. d. l. Aquil.* Etſi enim hi non ſint feræ beſtiæ, tamen non ſunt pecudes, namque ſub cuſtode non gregatim paſcuntur, ut eſt notiſſimum. Continentur autem pecorum appellatione nominatim & in ſpecie, equi, muli, aſini, oves, capræ & boves, de ſuibus olim fuit dubitatum §. *1. Inſt. d. l. Aquil.* forte ideo, quia non æque ut ceteræ pecudes onera geſtando, lana lacteque uſum præbent *vid. Harprecht. in Com. ad d. l. §. 1. Bachov. ibidem.* nec perinde ut aliæ pecudes gramine & viridibus pabulis commode aluntur, ſed ut Columella ſcribit, maxime hordeo, faba & cætero frumento indigent, uti poſt *Hottomannum Harp. d. l. oſtendit.* Verum his non obſtantibus, quia ſues etiam gregatim paſcuntur, ſuumque ſubulcum habent, utilitatemque inſignem æque ut alia animalia per fœtum afferunt, obtinuit, præprimis quia rationes præmiſſæ non adeo ſint ſtringentes, ſues quoque pecoribus annumerari. Et hæc quæ dicta ſunt ferme ab omnibus approbantur, præprimis quia certo jure ita definita ſunt. De anſeribus tamen, gallinis, columbis, ut & pavonibus dubium poſſet moveri: quanquam enim de his quoque pacta talia iniri poſſint, atque anſeres etiam gregatim paſci ſoleant, eorumque ſint peculiares paſtores, dicti anſerarii, tamen appellatione pecudum non continentur, ſed animalium generaliore §. *15. & 16. Inſt. de Rerum diviſ.* ſeu avium ſpecialiore *l. 66. ff. de legatis 3.* Cæterum licet doctores in hac materia pecora etiam diſtinguant in animalia groſſa ſeu groſſioris generis & minuta, uti *ex Colleg. Argent. Dn. Juſti Meyeri videri licet, in tit. ſi quadrupes pauperiem feciſſe dicatur th. 4. tamen* illam diſtinctionem hic parum vel nihil curamus.

Sect. III.

De
Forma Socidæ.

Vidimus *in præced. Sectionibus* quibus modis ratione objecti & cauſæ efficientis contractus Socidæ ſeſe habeat, nunc forma Socidæ ulterius explicanda eſt, ut poſtquam cognovimus, quibus modis cauſa efficiens in materiam agat, tandem etiam intelligamus, quam formam illi materiæ tribuat, & quæ revera hujus contractus celebrati forma dici poſſit. Eſt autem notandum, quod forma hujus conventionis vel reſpiciat negotium principale, vel pacta adjecta. In principali agitur de dominio aut communicando aut non communicando; de priori caſu non agimus principaliter, quia potiſſimum exinde emergit contractus aliquis nominatus. Quod ſi ergo dominium non communicatur, dum illud vel dominus ſibi retinet & reſervat, vel in paſtorem transfert, & hoc caſu, ut ſupra diximus, erit contractus innominatus, do ut facias, ut ait *Alciatus ad l. 8. C. de pactis num. 5. & 10.* addita illa ratione, quod in eo pecore nullam amplius communionem prætendere poſſit is, qui tranſtulit, idque etiam de eo caſu intelligit *Weſenb. in Com. ad l. 8. C. de pactis* quo dominium ſic transfertur, ut tamen paſtor ad certam fœtuum & aliorum emolumentorum præſtationem & finito tempore determinato, gregis ſuppleti redditionem teneatur. Et licet affinis hic contractus videatur locationi conductioni, ab ea tamen multum differt (1) quod a datione hic contractus initium capiat & per eam demum perficiatur & obliget (2) quod quodlibet factum, etiam quod locari non poteſt vel ſolet, hoc contractu promittatur *arg. l. 5. §. 2. verſ. quod ſi tale ff. de præſc. verbis.* Quod ſi igitur pro tali facto quod locari ſolet, certa initio merces conſtituta eſt, erit locatio conductio: Sin vero vel tale factum non ſubeſt, vel certa merces in re fungibili non conſtituta, ſed detur res quælibet, ut fiat aliquid, ex illa datione alter obligetur, tunc initur contractus do ut facias,

cias, ut hic loci fit. Pacta adjecta quod attinet, concernunt illa vel commoda vel incommoda & onera. Commoda, veluti ut fœtus naſcituri etiam inæqualiter dividantur. Quamquam enim vulgares ſeu communes Societatis leges & regulæ in re dubia vergant ad æquas bonorum communium portiones; tamen expreſſa conventione aliud induci poſſe conſtat. Onera ſunt vel laboris aut curæ, vel impenſarum, vel periculi: poſſe enim periculum capitalis totum, vel partem ejus rejici in illum, qui operas & induſtriam apponit, certiſſimum eſt, modo gravamen hoc ſufficienter compenſetur vel conceſſione majoris partis fructuum, aut lucri, quam alioquin ipſi eſſet debita, vel alia qualibet ratione; Eoque fine etiam communiter traduntur ruſtico animalia æſtimata, ut conſtet, quantum pro uno quoque ſolvere debeant, ſi pereant.

SECT. IV. ET ULTIMA.
De
Fine & effectu Socidæ.

SEquitur tandem finis & effectus hujus negotii annotandus. Finis autem poterit æſtimari, tam ex parte domimini, quam ex parte ruſtici & paſtoris. Nimirum dominus pecorum cuſtodiam gregis & fructum reſpicit, paſtor vero vel ruſticus pro labore præmium. Dominus paſtorem pecora ſua rectius curaturum iri credit, atque ſi mercenario ſimplici eadem paſcenda commiſiſſet; paſtor vero uberiorem fœtuum proventum ex hoc pacto ſe percipere poſſe ſperat.

Quod effectum concernit, erit ille obligatio & exinde profluens actio. Obligatio iterum vel reſpicit commoda vel onera: utroque caſu quod in conventionem deductum eſt, venit ſervandum. Obligatur enim quilibet, ut faciat id, de quo convenit, quod probat non ſolum *Carpz. Conſt.*

37. d.

37. d. 19. & Dn. Richter part. 2. Deciſ. 81. num. 41. ſed & multa præjudicia. Sic enim in Scabinatu Jenenſi ad requiſitionem Urbani Hiltmanns, Schäffer zu Raſſenburg Menſ. Julio Anno 1620. pronunciatum fuit. Habet ihr des Raths zu Raſſenburg Schäfferey auf drey Jahr um 170. Gülden jährlich Pacht-Geld auf 2. Termin, als Petri Pauli den halben Theil und auf Michaelis die andre Helffte zu erlegen angenommen, dergeſtalt daß ihr für euch und eure Knechte 450. Stück halten möget, darneben 150. Eiſern Raths Vieh ſeyn ſolle: Ob nun wol binnen ſolcher Zeit das Kriegeswesen Uberhand genommen, und die Soldaten nicht allein des Nachts in Hürden, ſondern auch des Tages in Feldern, an der Waide, von der Heerde zum öfftermahl euch etliche Schaafe, Hämmel, Jährling, und Lämmer mit Gewalt weggebracht: ſo iſt doch gedachter Rath wegen angeregter 150. Eiſern Schaaf-Viehe den Verluſt tragen zu helffen unverbunden Von R. W. eodem modo Men. Majo Anno 1629. conſulenti Hermanno Schmieden den Märſchburgiſchen-Rath und Secretario zu Blanckenhain reſponſum fuit. Actio, quæ ex hoc negotio oritur, eſt præſcriptis verbis ſeu in factum civilis, daturque illi qui dedit rem contra eum, qui factum promiſit, ut illud præſtet *l. 5. ff. d. præſcr. verbis.*

Quæritur autem quid obtineat, ſi ob caſum non ſequatur factum? Diſtinguimus, aut caſus accidit rei, circa quam factum fieri debuit; aut factum ipſum ſuſceptum directo caſu impeditur; aut perſonæ quid accidit. Prioribus duobus caſibus putarem ceſſare actionem præſcriptis verbis. Conferatur *Struv. in Syntag. J.C. Exerc. XIIX. th. 10.*

Circa poſtremum caſum diſtinguimus; vel factum ſubeſt, quod ab herede expediri poteſt, & datur actio contra heredes; vel opera & induſtria ſingularis in facto requiritur, & exiſtimarem dari actionem in factum, qua intereſſe petitur, quod continebit hoc caſu vel tantum, quantum datum, vel minus, ſi jam quid operis factum fuerit. Sane *Weſenbecius* in hoc negotio *ad l. 8. C. de pactis n. 7. & 8.* de genere actionis

nis indagando ſic judicat. Siquidem dominus tradiderit pecora paſtori, inquit, jam habet eum obligatum; quia ex ſua parte re ipſa implevit conventionem, nec ſtetit in metis terminis conventionis. Neque hic locum habet regula; per quem non ſtat, is feciſſe videtur *c. cum non ſtat. 66. de R. J. in 6.* Nam ut detur actio P. V. omnino neceſſum eſt, contractum impletum eſſe. Quod ſi, porro, nondum tradidit & paſtor recipere detrectet: non quidem habet actionem P. V. quia ex parte ſua nondum implevit: Ideoque Judicis officium nobile inſtar actionis, hoc caſu poterit implorari *gl. in l. ſi ſoror. 8. ad verb. reſtitui, ubi etiam Jaſon. num. 3. & 4. C. de collat.* Quod illi non eſt denegandum: Cum hic civile ſubſit negotium & uſitatum: ac propter paſturæ utilitatem publicam merito ad placidorum obſervationem contrahentes a Magiſtratu cogantur: Etenim ubi verba diriguntur ad Judicem, poteſt officium judicis implorari, nec verba legis hic recte intelliguntur, niſi officium implorari permittas: Quod ſi reſtringas ad caſum impletæ traditionis, jam parum utilitatis lex habebit. *Et hæc Weſenbecius.* Cæterum actio antea dicta P. V. tunc competit, ſi pecora & animalia propria quis dederit, unde ſi aliena fuerint data, alter non tenetur factum, de quo conveniunt, præſtare, ſed ſolum repetere illa animalia poteſt is, qui dedit. Et hæc hac vice de nobiliſſima illa materia dicta ſufficiant.

DEO Optimo Maximo ſit laus & gloria in ſecula ſempiterna.

F I N I S.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE